

Title	清代土地法秩序における「慣行」の構造
Author(s)	寺田, 浩明
Citation	東洋史研究 (1989), 48(2): 324-351
Issue Date	1989-09-30
URL	<a href="http://dx.doi.org/10.14989/154272">http://dx.doi.org/10.14989/154272</a>
Right	
Type	Journal Article
Textversion	publisher

# 清代土地法秩序における「慣行」の構造

寺 田 浩 明

はじめに

## 第一節 官と慣行

- 1 慣行に對する官の能動的役割
- 2 習・俗・風という視點
- 3 告示の効果

## 第二節 民と慣行

- 1 重心と突出
- 2 效尤と成風
- 3 慣行確認の行動  
おわりに

はじめに

清代の土地法（廣く言うなら民事法）秩序は主に慣行により維持されてきた。そしてそうした諸慣行の内容については、狭く日本に限っても『臺灣私法』以來數多くの詳細な研究が存在する。筆者もまた、先に明末から中華民國初期に廣く見られる一種の二重所有權慣行・田面田底慣行について、その概念的な内部構造と、特定地域における同慣行の生成・存立・

變動の過程を分析した。<sup>(1)</sup>しかしここに振り返って見るとき、筆者の研究も含めそれら土地法慣行の研究のどれにおいても常に所與とされ、正面から分析の對象とはなされて來なかつた一つの問題領域がある。それは即ち「慣行」という規範形式それ自體の分析と定義の問題である。そもそも或る特定の土地法「慣行」が或る地域で、例えば「存立」しているというとき、そこには具體的には如何なる形式的構造があるのか、またそうしたときに言う「慣行」とは、そもそも正確に定義するならば、社會行動のどの様なあり方を指して言うものなのか。我々はこれまでそれを、ただ何となくそこにあるものとして分析・記述の對象として來たに止まるのである。

勿論そこに何も前提がなかつた譯ではない。常識論的な、それ故これまでも漠然と取られてきた對應は、それらは（少なくとも成文法規の形を取っていないから）西洋法的な規範の形式で言えば「慣習法」に當たるものであつたとする見方である。<sup>(2)</sup>しかし少なくともこの考え方がそのままでは成り立たないことは、最近の滋賀秀三氏の諸論考によって明らかにされた。

氏の直接の關心は清代民事裁判の性格付け、とりわけ紛争に際して地方官達は何に依據して問題を解決して行つたのか、民事裁判の法源は何かという點に向けられる。氏はその目的に従つてまず當時の地方官によって行なわれる民事裁判（戸婚田土の案）の判決例を詳細に分析され、それが、成文法・慣習法といった生活全般に亙る社會規範の客觀的な實在を前提にしてその發見とそれへの準據により當事者の信服を調達する種類の、即ち今日の我々の言う意味での（西洋風の）「裁判」という構造をとつてはおらず（地方慣行を規範として援用する裁判例は皆無に等しい）、むしろ個々の事案に對しどうするのが地方官の目から見て「情理」にかなり處置なのかを念頭に斷案を示し當事者を納得させ事を納める教諭的調停、個別的な人間關係調整・秩序修復的な作業として存在し機能していた事實に着目された。そして氏の關心は、そこで裁きのガイドラインとされる「情理」とりわけ「情」なる價值の内容分析に主に向けられ、それが事態事態の特殊性への着目、平凡人にとって異常・無理なことは求めないという思いやり、友好的な人間關係維持への配慮を要素とするものであ

ることを確認された。

そして氏は次いで更に民間で行なわれていた裁判・調停にも目を向けられ、村落やギルド・宗族といった社會集團も、通念に反して、そうした慣行を客觀的規範Ⅱ「法」として頂く鞏固で閉鎖的な裁判團體・法共同體ではなかったこと、民間において紛争の調停の際にとられる判斷基準も、結局は官のするのと同様、個別案件ごとに行なわれる上記「情理」の判斷に求められていたことを指摘された。

以上のことは、逆から言うならば、舊中國における「慣行」は、官憲の中ばかりか民間においても、それに準據する裁判、それをまとめた判例集・慣習法書といった實定化の契機・諸制度を徹底して持っていなかったということでもある。

それは、終局的には裁判において適用され強行される規範が法である、という西洋風の「法」の屬性を最初から持っていない。そこで滋賀氏は更に進めて次のように言われる。中國の民事慣行は、「成文化こそされてはいないものの社會の中に客觀的に存在すると考えられる規範」即ち「慣習法」としては存在しなかった、それどころか舊中國には「法というものを、相争う二つの主體の間の權利と義務を劃定するための嚴しい準則として想念する考え方、そのような法を實定化して市民生活のあらゆる局面に對して紛争の決着を與え得るような完備した體系に作り上げるといふ發想、一言でいえば實定私法體系という着想そのもの」が、官民を通じてそもそも存在しなかった、と。<sup>(3)</sup>

かくして、少なくとも舊中國の民事慣行を（西洋法的な語感を残したままに）「慣習法」であると言つて分かつた氣になる道は封じられた。しかし裁判ならぬ舊中國社會本體の側を見るならば、そこになお「慣行」と總稱する他ない何物かがあることも否定できぬ事實である。それならばでは一體それは積極的に言うならば何なのか。滋賀氏は、イギリス法史家、ポール・ヴィノグラドフの言を引き、それを「合理的な交際と社會的協力のギブ・アンド・テイクの考量によつて導かれる日常の慣行 (Practice)」「非争訟的慣習」という概念で押さえるのが適當であると示唆される。<sup>(4)</sup>しかし氏の行論は、當初の目的に従つて禁欲的であり、この側面には深く立ち入っていない。慣行自體の定義と性格付けは未だ残された課題

としてある。

それら慣行が、まずは何らかの意味で「社會的」な存在であることは取り敢えず確かなことである。具體的に言えば第一に、土地法・家族法を巡り地域ごとに異なる慣行的な行動が存在する例がある。そして或る地域で慣行として認められることが他地域では成り立たない<sup>(5)</sup>。また第二に、慣行は時代的にも變動する。或る時期には存在しなかった行動類型が、次の時期には當地の慣行として存在することがある<sup>(6)</sup>。この様に、個々の行動の當否が結局は紛争解決時に行なわれる個別的な「情理」判断によって決せられるといっても、それに先行して存在する民衆の日々の行動自體には、やはりそれなりの一般的・標準的な形が各々の地域社會ごとに歴史的社會的な廣がりを持って意識されていた。

そして次に、それが最も廣い意味における「規範」の一種であつたことも否定出来なからう。裁判に當たり、地方官は耳を傾けないにしても、「これが當地の慣行だ(自分はそれに従っているだけだ)」<sup>(7)</sup>と言ひ立てる民衆は存在する(後述)。裁判で規範として援用されることはなかつたにしても、少なくとも慣行は、それに従うことが一まずは順當と考えられる地域地域の行動のガイドラインではあつたのである。

そうした形で慣行はとにかくにも當時の地域社會に成り立つ民事秩序の本體・民事的行動の枠組を形作つていた。ならば、滋賀氏によつて裁判(それゆえ何らかの「法共同體」)の上には安らつていないとされたそうした「社會規範」は、では社會の中の何處に自らの居場所を持つていたのだろうか。秩序が西洋的な「法と裁判」の形に集約されないとするならば、そもそも當時の規範媒介的な民事秩序は、如何なる構造に支えられて生成・存立・推移していたのだろうか。逆に言えば、その慣行が成り立つ「社會」はどの様なものであつたのだろうか。一連の問いが改めて問われなければならない<sup>(7)</sup>。

そこで本稿では、「慣行」というものを、とにかくにも社會に現に存在する一塊のものとしてそのままに見て、それが置かれていた社會的な位置を外側から、しかもその存立基盤を探るといふ關心から特に流動的な局面に焦點を當てて觀察し、この残された問題領域に接近してみることとしたい。しかし、勿論限られた紙幅でこうした大きな課題を一舉に

解決することは出来ないし、また法源の分析の場合の様に、史料的なターゲットを特定することも難しい。そこで本稿においては、まずその作業の手始めとして、既に従来読み解かれてきた各地各様の雑多な清代史料を平面的に並べ合わせて、そこからとにかく慣行的な民事法秩序總體の動的な存在形態に關する一つのイメージを提起し今後の議論の一つのたたき臺を提供することに目標を限定する<sup>(8)</sup>。當時の地域社會における大きな行動主體としてはやはり第一に官を擧げなくてはならない。そこでまず官が慣行に對してどの様な態度を取っていたかをもう一度見直すことから始めよう。

## 第一節 官と慣行

### 1 慣行に對する官の能動的役割

滋賀氏は、氏の清朝民事裁判の法源を論ずるという目的に基づき、官と慣行の關係について専ら裁判の視角から論じ、地方官が判決に當たり當地慣行には必ずしも拘束されず、むしろそれに對して自由な立場から「惡俗・惡習」といった價值評價を加えていたこと、しかし實質的な判斷においては、各地各地の人々が現に行なっている生活習慣をそれとして同情し重んずるというこれまた「情理」から要請される裁判態度により、惡俗と判斷しつつも、該地慣行に一應準據した形で判決を下すことが多かったこと、の二點を指摘された<sup>(9)</sup>。しかし廣く官と慣行の關係の全體を考えると、官の慣行に對する對應は必ずしもこうした受動的な側面だけに限られていた譯ではない。

當時の縣から省までの地方官廳の史料中には「告示」と總稱される官の民に對する布告が數多く含まれる。それを讀んで行くと、例えば、江西布政司が出した「嚴禁典契虛填、淤漲霸佔、并一田兩主等弊」(『西江政要』卷一)なる告示は、その第一項において、「口典契賣」という江西省各地に見られる一種の流質慣行を「錮弊」として禁壓し、嗣後通常の典契しか認めず、違反するものは律に照らして贓を計って治罪すると述べ、第三項においては、當地において從來より行なわ

れ來たつた大業小業の分立狀態に對して有償歸併を命じている。また同じく「嚴禁佃戶私佃、并侵佔報墾」（同書卷一）なる告示は、福建人が佃戶（小作人）として江西省の田土を租佃開墾し田主に「退價」「頂項」なる立退料を支拂い「退字」を得て、又小作をしたり耕作權讓渡をし、それを通じて一田兩主化の動きが起る過程を「惡習」と難じ、以後退價授受、退字付與の禁止を強制している。以上どちらも、成程弊害はあるが、それ自體は兩當事者の合意で成り立っていた私的契約關係、社會慣行を以後禁ずる指示である。同様の地方官による積極的な慣行禁壓の例は土地法をめぐっては枚舉に暇が無い。

しかもこれら告示の類は單なる地方官の意見表明として出された譯ではない。一方では彼等は告示の指示の違背に對しては刑罰を以てすると宣言した。「一たび訪聞を経ば、定めて即ち一體に治罪し、決して姑寬せず。本縣の言は必行に在り。輕々しく嘗試すること勿かれ」（『槐卿政蹟』卷一「泰和到任關防告示」）。また對象は少し異なるが、「若し此次の示諭を経ての後、仍お前の如く觀望し、即ち法を設けて清完せざれば、則ち是れ冥頑不靈にして、毫も惜しむに足らず。本縣は亦、口舌の文告を以て勸諭するをいさぎよ屑くせず。衿紳を論ずる事なく、定めて即ち一體鎖拏し、到案せば嚴しく比し究追し、以て懲儆を示す。本縣は教えずして誅する也と謂う勿かれ。法は必行に在り。決して姑寬せず。これを凜れこれを愼め。特に諭す」（同上書卷一「諭各鄉賢後裔清完錢糧」という表現は彼等の姿勢をよく表している。

そして他方では、それら告示を一般の農民に周知徹底させようとかんがりの努力がなされていた。告示の讀者は紳士ではなく百姓なのだから文章を簡明にせよという地方官への忠告がなされ（汪輝祖『學治臆說』上「告示宜簡明」、『福惠全書』卷二「發各告示」も同旨）、また周知のために「毎年徵租の時に於いて、將に新定規條を奉じ頒し、通行禁約を申明し、鄉城に遍示せんとす。倘し四鄉の田多く、大戸の佃衆能く周知せざるを恐るることあらば、業戶の州縣衙門に由り規條を稟請し、莊に赴きて示禁し、頑佃をして咸知警惕せしむることを准す」（『江蘇山陽收租全案』「江南徵租原案・粘單」という努力もなされた。

即ちこれから容易に知られるように、彼等地方官達は、衙門に座って裁判事案が持ち込まれるのを待つて、それに對して價值判斷を加えていただけではなく、自ら地域社會を見て、惡俗と判斷したことに對しては、違背に對する刑罰規定附きの告示の發布という手段を介して隨時積極的に介入し、その慣行本體の禁壓・改變を圖つてもいた。そしてこの様に、官は時に地方慣行自體の改變を目指し民間社會の中に分け入って行く積極的な主體でもあった、彼等の關心は起つてしまつた紛争の事後的解決を越えて社會の中にある紛争の原因除去へまで及んでいた、ということに氣づいて見直すとき、彼等のする裁判自體の持つもう一つの社會的役割も見えて来る。

即ち、著名な幕友にして後に知縣となつた汪輝祖は、聽訟を行なう際に、氣樂だからと内衙で行い、大堂で行わない風潮を批判して、「……知らざるや、内衙の聽訟、ただ能く兩造の争いを平らぐるのみにして、以て旁觀の聽を聳やかす無し。大堂なれば則ち堂以下に竝立して觀る者、數百人を下らず。ただ一事を判しても、事の相類する者、是と爲し非と爲し、皆引伸して旁達す可し。未だ訟せざる者、戒む可く、已に訟する者、息む可し。故に一人を撻するにも、須く反覆開導し、受撻の故を曉然たらしめば、則ち未だ撻を受けざる者も、潛感默化す。縦え所斷の獄、未だ必ずしも事事適愜せざるも、人隱亦た共に見、共に聞けば、貝錦蠅玷の虞れ無かる可し。且つ訟の事たるや、大概倫常日用を離れず、もし斷訟し以て孝友睦婣の義を申ぶれば、其の言を爲すや入り易く、其の教えを爲すや周し易し。……」(『學治臆說』上「親民在聽訟」)。つまり裁判自體も、個別紛争の解決策であると同時に、その慣行の禁壓或はその慣行の公的追認として、どちらにせよ地方官による民衆に對する公的な行爲基準の提示と宣言、何が正しい行動かを民衆に示し教育するための行動として地方官に意識されていた。

そしてこうした裁判と告示發布(そして時にそれに基づき碑が立てられる)は、現實の過程では時に一連のものとして行なわれもした。「崑山縣奉憲永禁頑佃積弊碑」(『江蘇省明清以來碑刻資料選集』)には、最近起つた個別事件が人名附きで數件引かれ、「見るべし。この風、總て未だ盡革されず、以つてこれに因りて法を犯す者、日にその多きを見るを致す。そ



の事後に嚴懲するよりは、事前に告誡するに若くは莫し。……本署司は積習を挽回せんと欲するも、教えずして誅するに忍びず。蘇州府に札飭し、各縣に通飭し抄示曉諭し石〔碑〕を立てて永禁せしむるを除くの外、まさに亟ち例案を申明し、嚴しく禁約を行う。これが爲に、各都圖の農佃及び佃屬保總人等に示し仰せて「次のように」知悉せしむ」という文面が現われる。ここでは裁判事案の續發が碑定立の動機となっている。また逆に紛争の決着として告示碑文が出されることもある。『西江政要』卷二に見える「鄱湖草洲、分界禁約」なる告示には、兩縣に互る草洲の分界をめぐって繰り返し訴訟が起り、その都度繰り返し碑文が立てられる過程が、また同書卷二「洲地坍塌、稽查禁約」なる告示は、沙地占據を巡る具體的事件名を擧げて、「疊控休まず、甚しきに至っては人命〔事件〕を釀成す。若し委員をして確勘せしめ、秉公酌斷するにあらざれば、何ぞ能く了局せん」と、人命事件發生を慣行の不安定の現れと解して、官の側で新漲地歸屬の一般的な處理基準を示している。即ちどれにおいても、上がって来る一一の裁判事案が地方官にとっては更にその後ろにひかえる惡風（次述）の部分的な現れとして見なされ、その一舉の解決が告示により圖られている。

この様に、地方官は裁判・告示の兩手段を介して、その地域に現にある慣行に積極的に介入していた。慣行は、裁判官の外側で、靜かに自分の存在を樂しんでいる譯には行かなかった。

## 2 習・俗・風という視點

それでは、官にとって、そうした慣行への介入、民事關係での規範提示は、彼等の行なう統治全體の中のどの様な文脈で爲されていたのであろうか。

既に滋賀氏に部分的な指摘があるように、官が現存する民間慣行に言及する時には、幾つかの系列の言葉が特徴的に用いられる。<sup>(10)</sup>一つは「習」「積習」「惡習」という類の語であり、例えば土地を買得したのに名義書換（過割）しなかったり、別の管區の別の戸名下に名義變更しているものは至急自らの名義の下に立戸し税を完納せよという告示の最後に、

「尙し再び積習に狃み、觀望因循すれば、則ち是れ自から咎戾を干す」(『槐卿政蹟』卷一「諭推糧過割告示」と言われる。また第二は、「俗」「惡俗」という語であり、例えば地券を發給して重複典賣を防ぐという新規政策の爲の告示において「然れども天台惡俗は、又盜賣の弊多く、一產兩賣有り。甚しきは三四賣する者有り」(『天台治略』卷五「一件曉諭頒給清丈田由事」という表現が見られる。そして第三に、「風」「刁風」「惡風」という語もしばしば愛用され、開墾肥培を理由に退佃しないことが「刁風」として捉えられる(光緒『巴陵縣志』卷五二「雜識」)。

しかし同時に、こうした「習」「俗」「風」なる語が必ずしも、こうした特定の民事法慣行のみを指す語彙ではないことも明らかである。まず見られる最初の廣がりとしては、例えば賣春婦の禁止「名は賣飯と爲すも、實は土娼に係り、習いて故常と爲り、恬として羞を知らず。風俗の敗壞、一に此に至る。深く痛恨す可し。……本縣は頽風を挽いて美俗を成す爲に起見せり。法は必行に在り」(『天台治略』卷四「一件驅逐土娼、以靖地方、以正風俗事」とか、女子が廟に入り燒香することの事細かな禁制における「風」用語(『天台治略』卷四「一件嚴禁婦女入廟燒香、以正人心、以端風俗事」「一件再行嚴禁婦女入廟燒香、以養廉恥、以挽頽風事」とかいった用例があり、現代日本語で言う風俗(生活上のしきたり一般)の問題もまた當然のように正すべき「風俗」「頽風」の名の下に捉えられていた。

そしてもう一つの廣がりとしては、納租納糧と言った必ずしも特定内容を持つ慣行とは言えない民事的行爲一般、とくにその懈怠について惡習を言う例が目につく。錢糧を納めよという告示の最後には「爾等、復た觀望遊徴すること母く、各おの宜しく惡習を痛改し、速かに應に完すべき本年上忙新賦および歷年舊欠銀米をば統べて兩月内に限りて自ら投櫃を行え」(『槐卿政蹟』卷一「催完錢糧告示」と言われ、欠租・抗租に對しては「頑佃賴租の積習を嚴禁し、以て糧賦を裕にし、以て刁風を遏する爲の事」(『澄江治績續編』卷二「集」「文告」、吳震「嚴禁頑佃抗租告示」と言われる。官から見るとき、小作料や税金の滞納といった一般的非行も特定の不適當な民事慣行の存在も、同じ視角で見られている。

そして兩者の先には、より廣く「今、台邑の百姓は刁健風を成し」健訴の風がある(『天台治略』卷七「一件嚴飭代書事」)

といった使い方から始まって、更には「天台の人心古ならずして、習俗澆漓す。強は弱を凌ぎ、衆は寡を暴ない、小は大を加ぎ、私は公を害する者、比々皆是れ」(『天台治略』卷七「一件曉諭詞訟稟給原告自拘事」)、「世風熾薄にして、囂競習を成す」(『福惠全書』卷一「勸民息訟」)の様に、非常に一般的な形の人民の氣風を指す言葉として「風」「習俗」を用いる用例があった。

この様に「習・俗・風」という視角は、いわば世事一般に對して用いられるのであり、民事慣行はその一部として位置づけられる。それどころか彼等の腦裏においては不適當な民事慣行の存在は、或は刑事人命事件(肆ままだに爭估を行い、訟を構えて休まず。甚しきに至っては阻耕強割し、人命「事件」を醸成す、前掲『西江政要』卷一「嚴禁典契虛填、淤漲霸佔、并一田兩主等弊」)、或はより一般的な社會不和(種種の不法は、惟に田(佃か)と業(主)と相い安んずること能わざるのみならず、更には風化に大いに關係有り、「山陽縣嚴禁惡佃架命擡詐霸田抗租碑」『江蘇省明清以來碑刻資料選集』)の原因と考えられていたのであり、それ故、自ら待むところのある地方官は「若し官司の審斷を経ずんば、安んぞ能く枉を雪ぎ奸を除かん」(前掲『天台治略』卷七「一件曉諭詞訟稟給原告自拘事」)と意氣込み、また改革の目的も結局は「以て業佃相恤の厚俗を成す」(前掲『澄江治績續編』同上所)といった點に置かれる。

そうした仕組み故、また官僚制内部においても、或る官僚の治績の成否は「風俗人心」の視點から評價された。「無識の州縣有司に至りては、地方に事生ずるを恐れ、又上司の覺察を惧れ、多方に掩飾し、彌縫に意を加う。或は頑佃抗租に遇えば、當に賦は租より辦ずるを思い、上緊して催征すべきに、乃ち徒だ業戸の輸將を督するのみにして、佃民の抗欠を顧みず、其の習脱して業戸に賠累するを聽す者有り。……此のごときの類、皆以て刁風を増長し、惡習を醸成すること、騙竊脱逃と事を同じくし例を一にし、人心風俗に關係すること、まさに淺鮮に非ず」(『硃批奏摺』乾隆十年六月二十五日、禮部右侍郎秦蕙田奏)。的確に民間慣行に介入して行かなかつたために「増長刁風、醸成惡習」してしまったのだと非難がなされる。そして逆に地方官自らが治績を振り返る言葉も、「然れども諸事廢弛し、風頽れ俗敝し、振興惕厲するに非ざれ

ば、以て其本に返し、其元を復す可からず。……且つ任事久しからざれば、未だ風俗を變化し、民情を移易すること能わす」（『天台治略』卷七「一件臨別町噂事」）と「變化風俗、移易民情」の失敗を悔いることになる。

この様に官が社會に對するとき、そこには狹義に我々が（法學の對象としての）民事「法」慣行と考えるものを一つの特殊な領域として取り出すという視點は無い。むしろそこでは我々が道德・風紀の問題と考えるものまでもが、いっしょくたになって「風俗」問題なるカテゴリーの下に扱われ、地方官はそうした風俗全般の改善に責任を負われ、むしろその一環、或は一手段として民事慣行への介入が行なわれていた。

### 3 告示の効果

この様に、官は獨自の視點から地域社會に對して様々な規範提示を行ない民間慣行に介入した。さてそれではこうした官の働きかけはどれほどの効果を奏したのであらうか。官の出した告示碑文の類が、その翌日からそのまま當地の民事規範になったのだらうか。史料を見る限り、その効果の程は様々であるとしか言い様が無い。

まず、常に何等の効果も無かった等とは言えないことは明らかである。既に引いた『天台治略』他の地方統治を巡る書物に數多くの告示が現に收録されていること、その背景として地方官の日常統治において事實繰り返し數多くの告示が出されたという事實は、それ自體その一定程度の効果を物語る。

また史料中には同様の「效果」が逆の評価で語られている例もある。「邇年以來、有司しばしば討債の禁を下し、又これを重くするに攤放の刑をもつてす。ここに於て佃戸は囂然としてその不義不信の心を動かし、大家は惴惴焉として有司の罰に入るを懼る」。「その習俗はみな已に敗壞して猝に挽す可からず」（徐階『世經堂集』卷二「復呂沃州」）。記事の評価はネガティブだが、これも地方官の出す禁令が民間の行動にすばやく反映した例には違いない。

そして更には、地方官の意圖とは別の形で、その告示が機能してしまふこともあった。「崇明の佃民、向より例として

夏冬二季、業主に田租を交納するの外、尙お輻錢・折錢・家人雜費等の項の有るに因りて、知縣祖秉震、上年において具詳し禁革し碑を立つるを経るも、文内分晰未だ明らかならずして、刁民借りて以て題と爲し、夏季麥租をば還さざらんと欲す」(『雍正硃批諭旨』、浙江總督李衛奏、雍正八年六月初六日)。曖昧な告示が、民衆叛亂のきっかけを作っている。

こうした事情に對應して、地方官の着任・轉任は民間慣行の變化の一つの契機ともなっていた。同治「瑞金縣志」卷一六「兵寇」によると、召承佃時に行なわれる様々な附隨的な金錢授受を巡り、康熙年間に、その支拂いを拒む佃戸と求める田主との間に訴訟が續發したが、地方官が「懲創を嚴加し、煌煌と〔禁令を〕明示し、縣門に碑を勒して、永く守して失うこと勿る可しと謂った」ため、佃戸が承佃時にそれを支拂うことで慣行は落ちついた。ところが雍正七年、佃戸に同情的な地方官の着任により「奸徒は意旨を窺見し、遂に讐に乗じて動き、諸游手を聚め、郷に沿つて科斂し、畝に按じて索錢し、挺身して詞首と爲り、名款を創立して、用つて田主を誣す。其大端は則ち批賃・桶子・白水を革するを以て詞となす」。即ち佃戸はその諸慣行の廢止を求めた。すると「郡守は之を信じ、各縣に檄行し、悉く革除を爲さしめた」。その結果「以つて主佃相獄し、累歲未だ已まざるを致す」。支拂い慣行はここで崩れ、替わつて不拂いが慣行として定着する。しかし狀況は次いで「幸にして此公旋去し、各上憲は情弊を洞悉し、力めて奸徒を懲し、刁風漸く息む」ともう一度轉換する。事態の評価は別としても、これらも地方官の意志決定が地域社會に對して持つ一定の影響力を示しているであろう。

しかし以上の全てに對して、地方官の告示が終始具文として無視されたという例もあり、實はその例の方が枚舉に暇が無い。一二擧げれば、「大賣小賣」という一種の田面田底慣行に對する禁令を巡り「主佃相疾し、大憲の碑禁を経ると雖ども、頑梗なること故の如し」(同治「新城縣志」卷一「風俗」という例、また大きな升を收租の時に用いることを禁じても、「審看して得るに斗頭の一項は、屢しば各憲の嚴行禁革を奉ずるも、乃ち猶お慙して死を畏れず、斗頭を私立し租穀を横抽すること棍徒林章甫の如き者有る也」(『臨汀考言』卷一五「審讞」「上杭縣民林章甫私立斗頭」という例などが各地に

見られる。「視て紙上具文と爲すこと勿れ」(『天台治略』卷四「一件飭端士習以挽頽風事」等)という告示末尾の決まり文句も、考えてみれば却って具文とされる例の多さを豫想させる。

そしてその様な例が一方にある以上、官の側に禁止の意志が強ければ、一定時間を措いて繰り返し同旨の禁令が出される歴史をたどることになる。例えば『福建省例』卷一四「田宅例」、「禁革田皮田根、不許私相買賣、佃戶若不欠租、不許田主額外加增」(乾隆三〇年)において、布政司は、當地の田面田底慣行について「明示飭禁を奉ず」と雖ども、風雨により損壞し、仍お視て故套と爲すに至る「ため改めて「呈して碑を立て永禁するを請う」具詳の中で、雍正八年、乾隆二七年と繰り返し碑を立てるも、それが無視され土に埋もれてきた歴史を縷々述べている。そしてそう言いながら今回また碑を「各所に立てる命令を下しているのである。同様の挫折の歴史は、「寧都仁義鄉橫塘歷茶亭碑記」(『中國民商事習慣調查報告錄』四二三頁)の碑文自體の中にも、雍正一〇年、乾隆三三年、乾隆三五年と「久しく各大憲の碑を勒して永禁するを奉ずるも、乃ち日久しければ禁弛む」という形で述べられている。

さて以上見た諸點を念頭において、當時の地方官の慣行秩序に對する役割を暫定的にまとめてみるならば、彼等地方官は、まず消極的に持ち込まれる紛争に個別的解決を與えていただけではなく、告示を出す主體として、現在のドミナントな慣行のスピーカーであると同時に、風俗醇化の一環として現存慣行の改變のために積極的に地方社會に介入する存在、「剛う地方官」でもあった。しかしかといって彼は絶對的な權力を振るい得た、提示規範を徹底して強行し得た(それをするに十分な設備と陣容を備えていた)譯でもなく、その成果は擧がる事もあれば擧がらぬ事もあり、彼の告示發布にも拘らず従前の慣行が維持される場合も少なからずあった。その意味で、少なくとも官の提示した規範イコール當地の慣行という等置は不可能であり、むしろ彼の行爲の位置づけは終始「介入的」なものと言える。つまり、民間慣行はやはり終始彼の外側にあり、彼はそれに影響力を振るえるに過ぎない。しかし民事慣行が官のコントロールの下に完全にあった譯ではないと言ふとき、では反對に、それは民の制御の下にあったと言えるかとなると、これが必ずしもそうは言い難い點に

問題の困難さがある。

## 第二節 民と慣行

### 1 重心と突出

個々の民衆の慣行と関連する行動の形を少し細かく見て行くと、最初に氣がつかれることは、我々から見ても「慣行合一的」に見える行動も、必ずしも常に平穩自明に行なわれていた譯ではない、という事實である。

例えば乾隆刑科題本には、福建において、「頂錢・頂手銀」（他所で言う頂首銀、一種の敷金）を支拂つて承佃した佃戸が故なく換佃されそうになり、やってきた次佃と爭論し、殺人に至る事案が見いだされる。その際、新佃に向かつて、理を説く場面があり、ここでは「私は彼に言つた。この田は私が頂錢を支拂つて、毛緩昭から批耕したものであり、もし人を尋ねて另佃しようとするなら、毛家は私に銀子を還さなければならない。どうして全然説明もなしに混來耕種するのか、と。彼は、私に邪魔するなと言ひ、私と言ひ争ひをし、遂には牛を引いて田を出て行つた。しかし私は氣持ちが納まらず、彼を追いかけて行つてそこで人命事件が起る。判決は、刑事處分とは別に、佃戸主張通りの頂首銀退還を田主に命じている（『剝削形態』一八八）。また廣東において、前佃に頂首銀を支拂つて承佃した佃戸が、自耕奪佃時、田主にその金錢の退還要求をし、その理を説く場面も登場する。「彰伯〔佃戸〕は言つた。『私の祖父はこの地を頂手銀八兩六錢を支拂つて頂耕したのである。あなたが私の銀子を還してくれたなら、私は退佃しよう』と。私〔田主〕は従わなかつた」。そこから人命事件が起り、判決の結論は、田主に對し頂耕銀を佃戸に返す事を命じている（『剝削形態』一八九）。

判決の結論から見ると、判決の結論は、どちらの事例においても、佃戸が退佃時に頂首銀の退還を受けるのが當地で慣行的に認められた租佃手法であつたように見受けられる。にもかかわらず、佃戸はその回收のために具體的的局面では當面の相手を前に

一一理を説き、そして必ずしも自明には従われず、時に殺人事件にまで至る争論を引き起こしている。

そして慣行自體の定着度・權威度自身について最初から疑念があれば、當然紛争の可能性はより高まる。湖南省には「進莊銀」なる承佃時に佃戸が田主に相當の金錢を支拂う慣行があった。その意味づけは拂い捨ての禮金と退佃時退還されるべき押租（敷金）との間を流動している。そして乾隆刑科題本には、その支拂った進莊銀を回收する目的で、「小的（わたし）は進莊銀子が還されていけないので、退莊を肯じない」と主張する佃戸を巡り人命事件が発生する例や、進莊銀を支拂った佃戸を（増租に應じないと言って）換佃しようとする田主に對し佃戸が進莊銀を返さなければ退佃しないと主張し、田主の指示でやってきた次佃と争論し殺人に至る例が見いだされる（剝削形態「一八六、一八七」）。どちらの判決でも、進莊銀授受自體については判決中「違例」の行爲だとされているにも拘らず結論では佃戸へのその退還が命じられている。そうした判決が爲されたのは、成程官許ではないが當地民間慣行としては相應に定着しているという認定が官の側にあったのであろう。しかし田主側は「違例」であるというその曖昧さを梃子にその否認を圖つたと見られる。

このように或る慣行があると言っても、實際に個々の人間がする個別行動・個別要求は、（勿論大部分のケースでは自明にそれに従つた受容がなされていたのだから）常に慣行に合致していることを理由に説明不要に受諾を要求し得たという程の自明性を持つていず、周縁部分では日常的に個別要求の正當性の確認と否認が攻めぎ合つていたと考えるのが事實に近いようである。しかし同じ事態は反對側から見に行くならば、慣行的なやり方に反した行爲、或は未だ十分に慣行として定着していない種類の行爲も（これまた勿論抵抗がなかつた譯では無からうが）結構自在に行なわれ得たと言ふこともある。

同じく乾隆刑科題本には、歷年の佃戸が欠租をした上、しかも田主の土地を勝手に出典（實質は金錢を借りる代りに錢主＝承典者に年々佃戸より金利として租を支拂う「抵押」の形式）し、それが田主に知れて田主が自耕しようとし、争論になるケースが現われる。一見した所、事態は佃戸による田主田地の盜典賣に近い。しかしそこにおいても佃戸はその正當な理由を主張している。「問、この田は羅扶元のものであり、おまえは佃種しているに過ぎない。それなのにどうして當銀を使用



し、また扶元が犁田自種するのを許さないのか。供、手前ども莊人はこの田を種してきて、歴來田主が代るだけで佃戸は換えず、世業と同様のものと見なしてきました。しかも暫當し租を〔承典者にも〕支拂つていたと言うだけで、田は仍お手前どもが耕種していたのです。若し田主自身が耕種したならば飯の食い上げです。だから行つて阻止しました」〔剝削形態〕二四六。

そして成程、佃戸に一定の耕作權があればこれはあながち不當なものとも言えず、また見ようによつてはこれは自生的に第二田主が形成される田面田底慣行形成の過渡的形態である（事實その様にして田面田底慣行が出來た例がある<sup>(11)</sup>）。ただここにおいては豫めそうした慣行があり、彼にその權利があるのかどうかは不明であり、少なくとも官憲レベルではそれは否定的である。にも拘らずその行爲が佃戸により一定の理を持つて主張され、實力行使を伴つて強行されようとしていた。

またもう一つのケースでは、世耕の佃田で佃戸が一方的に「田根名目」を私立し、屢年欠租する。勿論田主は當初はその存在を否定していたのだから、結局はやむを得ず佃戸に銀一六兩を支拂い、田根を買い戻し、退佃の契約書を書かせるといふ形で佃戸主張に屈服する。ところが第一の要求を實現した佃戸は勢いづき仍も佔耕し欠租する。田主もそこでやむなく裁判を起こしその結果佃戸より退佃する趣旨の遵依を取る。しかしその後も退佃を巡り同じ爭論が續く〔剝削形態〕二五〇。佃戸が田主に向い様々な名目を立てては立退料を要求するケースの一つと見られ、これも田面田底慣行形成の端緒的な形態としてよく見るものである<sup>(12)</sup>。

そしてこれらの、主佃間に廣く共有されているとは見えぬ種類の要求を佃戸が理を言い立てて個別的に要求し強行する事例の先には、佃戸の側が一方的にこれが當地の慣行である、あるいは爲すべきやり方であるという一般的主張を立てて行動を起こす例が出現する。例えば、同じく乾隆刑科題本には、田主への立退料要求を行い金額の折り合いがつかなかつた前佃戸が、奪佃時には田主が佃戸に「出莊銀子」を支拂うのが「湘潭俗例」だと主張して佃田に居座り、田主により新たに召佃され田地にやつてきた新佃戸と爭論になる例がある〔剝削形態〕二二四。判決は「原係俗例、無庸議追」と舊佃戸の主

張を退けている。そして史料上時に現われる、例えば「業戸は起佃を欲すと雖も、佃戸は糞土田根の説を以て、争衡掣肘す。此れ又た積習の以て遽に更ることの難き者也」(康熙『平和縣志』卷六「賦役」といった形の「説」の主張というのも、結局は同じパターンの事例と見なせよう。

そしてこのように全ての例を並べて見ると、慣行と言うものの存在の危うさ、研究上の面から言うならば、個々の個別事件を示す史料から慣行本體の存否を確定的に判定することの困難さに思い至る。なぜならばここに示した諸事案においては、結果から見て慣行合一的な行爲も、慣行逸脱的な行爲も、個別行動について見る限り、大差の無い展開のパターンを持ち得るのである。個別的な局面での理の主張、それをめぐり時に起こる争論、人命事件。それ故、紛糾があるから定着した慣行ではないと言う事も出来ず、また逆に結論的に否定された行爲でも、決して人々はそれをしなかった譯ではなく、慣行存在の場合と同様、理を言い立ててそれを行ない、そして時には上記「田根名目」の支拂い事例の様に一時的ながら實現する事もあるのである。そしてそれらの事態は表裏する形で存在することもある。本節始めに述べた佃戸の押租慣行遵守的な行爲は、裏から見れば、田主の押租慣行無視的な行爲の事例であり、更に言えば、頂首銀・進莊銀は退還する必要はないという「慣行」の主張とも見られるのである。この様に慣行的な權利の歸屬の問題は、容易に慣行そのものの存否の問題に結びついてしまうのである。<sup>(13)</sup>

そしてそれは、慣行があると言っても決してそこに何か制度的な構成があった譯ではないという事實に對應するのである。自明と言えるほどの傳統的な安定がある場合はさておき、一度流動的な局面に入ると、一定の慣行「確認」の手續きがあった譯でもなく、また裁判規範でもない以上いざとなれば裁判に持ち込むという形の實現の裏付けがあるわけでもなかった。結局そこにリアルにあるのは、特定の制度的手續きの背景を持つ客觀的な規範の存在ではなく、終始、民個人が理を言い立ててする数々の實力行使をも含めた様々の行動の束である。<sup>(14)</sup>

それ故、そこでは客觀的な規範の存在をキーとしたその「遵守」とそこからの「逸脱」という二つのものが所與として

あつたと言うよりもむしろ、そうした形で皆が行なう行爲類型の「重心」に近い種類の行爲（それは理を主張した場合に人々により受け入れられる可能性が強いであろう）と、そうした範圍から「突出」した、自明に慣行として認められていない、しかし彼獨自の判斷では理になつてゐる個別的突出的行動（當然それに絡んでは刃傷沙汰が起り易からう）との間の無限のバリエーションと見るのが相應しい。重心に近くても時によっては爭論を避け得ず、また突出的な行爲であつても時に實現されることがある。そうした無數の様々な行動と紛爭を通じて、むしろどの邊が争いなく行い得る行爲か、どれ以上が情窮まつた人間が反撃に出る、限度を越えたやり過ぎかが順次瀕踏みされながら皆に確認されて行く。<sup>(15)</sup>事態は豫想されるより遙かに流動的である。

## 2 效尤と成風

それでは突出的な行動と重心的な行動との間はどの様な關係になつていたのであろうか。そこで注目されるのは、史料上見る次のような展開のパターンである。

抗租をめぐる記事中に、非常にしばしば見る表現として「效尤」（惡事に倣う）という言い方がある。小作料の遲滞に關して、「若し因循して辦ぜざれば、衆佃效尤し、馴して廢弛するに至る」（『趙氏宗祠經費章程』）、「秋收稍や歉すれば、强悍なる者が倡首して抗欠し、群は相效尤す。これを霸租と謂う」（光緒『江陰縣志』卷九「風俗」）、「此の刁横の風、斷じて長ず可からざるに似たり。且つ崇明は海洋に逼近せり。若し懲治せずんば、將來踵を接して效尤し、深く慮る可きと爲す」（『軍機處錄副奏摺』乾隆六年十月、蘇州巡撫陳大受奏）。

また同様の事態を説明するに「風」を成す、「風」に倣うといった表現もよく用いられる。標準より大きな升を使って收租するやり方が廣まる様を、『臨汀考言』は「彼倡せば此和し、相い效いて風を成す」（前引、卷一五「審讞」）と表現している。同様に「孝廉世を去りてより、今にいたるまで又十餘年。佃戸の刁風、轉じて相倣效すること往時に較べてます

ます甚だし」(『江蘇山陽收租全案』「雷聲序」という表現もあり、また汪輝祖は、惡をほしいままにしておく、純朴な民も堪えきれず訴訟を起こし、官がそれを聞き届けてやると、今度は「刁民風を聞きて以て起り、恣意訐告し、地方官爲す可から」ざる状況になると指摘している(『學治臆說』上「民氣宜靜」)。

どちらにしても、誰かが惡事を行ない、しかも放っておけば人々が皆眞似をしだし惡事が蔓延する、というのが事態理解の基本的なイメージである。そしてこれらの群衆の追従と言われるものは、始點不明の内に彌漫したものと理解されることもあるが、同治『寧都縣志』卷一三「藝文志」に、佃長が康熙年間「賦を除き租を蠲く」の上諭を解釋して独自の「說を倡え、一倡すれば百和し、比年の秋收、顆粒たりとて田主に納めず」とある様に、ある人が「說を倡え」それが「百和」の形で廣がって行くと理解されることもある。そしてこの場合の「說」とは、前項で言った慣行主張と同じものである。そしてこの様な事情にある以上、先に述べた「重心」と「突出」の間の関係も必ずしも固定的なものとはいえない。突出的な「說」も、明日には當地の「風」と成り得るのである。

それ故、以上併せて見ると、民間において或る地域に或る慣行があるという場合においても、その實態に關しては、或る種の規範が團體の組織原理に従って最初から民衆の個別行爲の外側に存在しその行動を拘束し(逆に言えば保障し)、皆がそれを(嫌々ながらであれ、客觀的に存在し妥當する規範として)遵守し、その違背に對しては有效なサンクションが的確に下り、また逆に慣行違背的な行爲・新規の權利主張を正當なものとしてなす爲にはまずその客觀的規範を或る種の手續きを経て改訂する必要がある、という制度的・客觀的な仕組みの存在は全く含意されていない。むしろ民事慣行は、官においてばかりか民間においても、独自の手續的制度的な空間を持つものとは考えられてはおらず、理を主張して行なう個別的行爲に始まり、それを情理にかなう仕方と認める人々の量的な擴大と蔓延として、即ち重心と周縁をもつ「氣風」の如き形で存在し、しかもそれは「風」という比喩にふさわしく流行し推移するものとして理解されていた。前節にみた「習・俗・風」という用語のもう一つの側面がここにはある。

## 3 慣行確認の行動

勿論、慣行が基本的には制度化の手法を持たず、その様にして事實としてのプラクティスの量的擴大の中、廣まっていたものと言っても、ただそれだけでは社會的な安定感を欠いているという感覚は當時の人々自身の中にも既に存在した。そこでやがてはその解消、安定化を目指す動きが起る。

そうした新たに動いた重心を社會的に確認・追認させようとする行動としてしばしば取られるのは、これも結局は碑を立てるという手段である。抗租叛亂の参加者は「碑を擡ぎて、縣門に直<sup>た</sup>立てり」（乾隆『（江西）石城縣志』卷七「兵寇」）。抗租の動きは「私に自から碑を豎てる」行為に結實する（同治『瑞金縣志』卷一六「嚴禁退脚科斂名色示」。ちなみにその碑自體は後に「偽碑」として「撲滅」され、それに代えてその顛末を言う標記告示が、結局はそれも石碑の形で立てられる）。また田骨田皮關係のある田については、佃戸の側からの退佃は許すが、田主の側からの新規召佃は認めないという「説」を創った佃戸達は、數千人の群衆を率いて縣門に押しかけ長官を挾制し、その主張を石碑に刻んで「例」とすることを要求した（同治『興國縣志』卷四六「雜記」）。

そして最後の例が却って示すように、そうした民の行動は民の世界のみで完結することは少なく、むしろ機會有れば多くは、これも結局は地方官への訴え、再び前節に見た地方官を通じての慣行定立、確認、告示碑文の發布の要請の形をとることが多かった。純粹に民間の問題である減租を要求する場合も、「又崇明縣では亦刁佃有り。知縣、武闥を調辦するに因りて、遂に黨を夥め、該縣縣丞を挾制して、減租を出示せしむ」（『高宗實錄』卷一五一、乾隆六年）と言うように知縣への働きかけが行なわれ、また、これも基本的には民間慣行で規律されていた主人奴婢間の慣行改變についても、奴隸叛亂の首謀者が下級役人とぐるになり知縣を騙し彼に告示を出させる形で、要求の實現を圖る展開をとる。「復た黨と申し主僕九款を條列す。知縣の徐鼎は、蠹の誤る所となり、榜掲すること三日。凡そ邑中の臧獲〔奴婢〕は挾退し殆ど盡き、遂

に大變事を成す」(光緒『麻城縣志』卷三八「大事記」順治八年)。

そしてこうした行爲は叛亂者側だけがしたことはない。佃戸の主張する「説」の否定の爲に官憲の介入が期待されることもあり、「謹んで按ずるに、佃戸糞土の説は、隅強が私相授受し、これに借りて業主を挾制し召佃得ざらしめ、以つて其の租税を托欠するの計を遂ぐるものにして、此れ良田は良佃に如かずの謠ある所以なり。強きを鋤き弱きを扶くるの官長あらざれば、宿弊は總て廓清し難し」(嘉慶『雲霄廳誌』卷二〇「紀遺」と地方官の介入への期待が述べられる。同様に地方紳士が地方官に「准通詳勒碑立案、永安田業事」を願ひ出る例としては、有名な「山陽紳士公呈、初次奉批」(『江蘇山陽收租全案』)がある。「種類の不法は、歴任〔者〕の示禁を奉ずと雖ども、佃等は視て具文と爲す。近年の山邑の佃風は、刁惡なること更に甚しく、往往抗租して交せず、霸田して退せず」。そこで「熾等が恭んで繕い石に勒して、永く久遠に垂れんとする」ことの許可を求めて上稟する。背景事情は同書の「雷瑩序」により詳しい。「江右譚雨香明府山陰の令と爲る。勵精して治を圖り、早は作り夜は思ひ、利有れば必ず興し、弊の革めざるは無し。考廉の子潤東は「それを見て」躍然として起ちて曰く、先君子の徐に以て時を待つと爲せし所の者、いま其れ是れ、と。同人と偕に其の積習を歷指し、これを縣に陳べ、詳して以て禁を示すを請う。縣は即ちこれが爲に情に據りて府に稟し通詳すれば乃ち出示して嚴禁し、俱に碑を立てて以て永久に垂る」。

そして、對立する民雙方の側に、そうした地方官の行なう規範提示の役割に對する評價があればこそ、慣行改變のチャンスたる地方官の新任時には先を競つて情報を流し、自らの行爲が如何に情理に叶っているかを訴え、支持を求める運動が激しく行なわれた。

「わが縣にご着任になる日も近いことでしょう。欣快に勝えません。ところで、ついでながら、私の方からあらかじめお耳にいたしておきたいことがあります。わが同安縣では、近來、大變異常な風潮が起こつてまいりました。……以上はいずれも、業主と佃戸との間で、長年にわたり用いられてきた舊い慣行でありまして、最近になって急に増減したわけ

ではありません。ところが、近ごろ無頼の游民で、平斛の説を唱え、山奥や谷間の農民をたぶらかして引き連れ、大勢群をなして縣の役所の門を叩き『平斛』を要求する者があります。……考えますのに、縣知事様がご來臨になりますと、きつと悪い佃戸達が大勢連れ立って面會を求めることございましょう。ですから、必ずや機先を制して鎮壓・沈黙させる手だてを講じておかねばなりません」(蔡獻臣『清白堂稿』卷一〇「尺牘」、『叛亂史』二六〇頁)。

當然反亂者の側もそれを行う。「たまたま兵部尙書が……到着しておられました。張勝・沈士昌らは、數百人を派遣して汀州府に赴かせ、田主の小作料の取り立てかたが佃戸を激しく反撥させていると泣いて訴えさせました。兵部尙書は、先に訴えに來た側の發言に重きを置かれたので、糧戸側に對して非常な怒りを持たれました。〔兵部尙書の御一行が〕瑞金まで來られると、田賊數萬人は、また行く手を阻み、縣城外二里の寺の所で乗物を留めたるえ、ありとあらゆる誹謗をお耳に入れました」(乾隆『瑞金縣志』卷七「藝文」、『叛亂史』二九三頁)。

ここに民間慣行問題は再び地方官憲を巻き込んだ體制的事態となる。それは前節で述べた、正しい行いのスピーカーとしての地方官という位置づけが、他方では民衆側でも期待されていたものである事を示すものと言えよう。しかし、そうして地方官の告示が出たところで事態が確定する譯ではなかったことも、これまた前述の通りである。そこではもう一度、地方官の出す告示は效を奏することもあれば具文として無視されることもあるという、本稿冒頭以來の論理が繰り返されるだけのことである。かくして事態は循環する。

この様に清代民事慣行は、當時の地方社會の官・民どちらの側にも構造的・客觀的な位置づけを持たぬまま、むしろ官民・大小問わざる全ての行動主體の影響を無媒介に受けつつその間を「風」として漂うものとしてあり、かつそれらは對象についても特定の制度空間を持たぬままより廣い「風俗」一般の中に紛れて行くものであった。これまで様々にその内容が述べられてきた清代「慣行」の形式的位位置は、結局この様なところにある。

## おわりに

例えば「法」という規範の存立形態を狭く、日常生活の相互豫期の體系として豫め社會の中に在る行動の規則性を、人間が對自化・操作化し、かつ何かそれを「聖化」された、或は最小限、慎重な手續を経て改變されるべき領域として日常の現實政治から制度的に分離し維持管理して行こうとする、秩序形成上の特定の一手法、人間社會（特に西歐社會）が發展させてきた制度的・文明的な工夫の一つのあり方であると位置づけてみるならば、清代民事秩序にはそうした工夫がそもそも缺けていた、或は清代社會はその定立に失敗した、とまずは結論してしまうのが誤解の無いやり方であるのかもしれない。

即ち、清代民事秩序には、そもそもこうした「規範の對自化」の施設設備が官民雙方において基本的には缺けていた。成程、民事關係をめぐる一般的な行動のパターン（慣行）はある。しかしそれは官においても民においても、（慣習法書の編纂、裁判での援用と判例法の形成といった形で）十分に對自化され、操作化されることなく社會の中を終始浮動している。また慣行を巡る社會的實態においても、際まで行けば慣行自體の存否も不明瞭であり、境界的な所では特定の權利の歸屬の有無ではなく、そうした權利形態のそもそもの存否自體が不明になる（田面田底慣行！）。そこで人々は、或いは見込みで行動し、自ら信ずる正當性に基づき田面の存在を個々に主張してみ、それが通るかどうかを瀬踏みしつつ試して行く他ない。しかもそうした成功も、客觀的で安定したルールを作り出さず、むしろそれは同様の行爲の量的な擴大、「比戸、風を成し」「俗となる」という形の展開をする。しかしそれゆえ事態は齊一的には進まず、個々には通らないケース、逆の状態下では例外的に通ってしまうケースも出て來、もとより曖昧な境界はいよいよ混亂し、逆に言えばそうした個別的な「逸脱」行動が次の「成風」のきっかけとなる。

他方、權力＝地方官も、社會自體にそもそも制度的な「法」（狹義）というレベルがない以上、自分の言ったことをその



まま「法」とする道もなく、脅したりすかしたり（本縣言在必行、勿輕嘗試）、石碑を立てては倒され、繰り返し繰り返しそうした浮動する「風俗」への働きかけを続け、終局的には「易風移俗」を試みる他はない。公權力の行なう「裁判」と「立法」を自明に法秩序の集約点・山頂部となし、民間の動態をその裾野として、全體秩序の維持運用の動態を構想することすらここではもはや困難であり、結局、官の位置はそうした流動的な全體構成の有力だが部分的な一アクターとして相對化されて行く。<sup>(16)</sup>それは成程、西歐的な鞏固な團體とその組織原理・共有規範としての「法」という法秩序のイメージには馴染まない。

しかしそうは言っても、他面において、清代社會は單純な未開社會ではなく、日常的な社會生活の運用において、個別的な互酬性や相互の腹のさぐり合いで凌ぎ得る對面的規模を遙かに越えた大規模な社會であることは論を待たない。しかもそこにはかなり分化した民事契約諸類型が存在し機能していた。そうした社會が、こうしたやり方で運用し得ていたこと、少なくとも一應の民事秩序を保ち得ていたことは、それ自體やはり法制史的に問われるべき一つの謎である。それを除いて世界の法の歴史を語るのでは、やはり視野が狭きに偏しよう。そしてそう考えて今度は「法」の問題を非常に廣く、凡そ直接的な暴力ではなく共通の言葉を通じて秩序を作り上げる人間社會の営みの總體として捉え（西洋型の「法」秩序もその一つの解決方法として相對化した上で）、その営みの全體像を描こうと試みるならば、ここには從來必ずしも十分には検討されてこなかった規範媒介的な大規模秩序形成の歴史的に可能であったもう一つのパターンが存在していたこともまた確實なのである。<sup>(17)</sup>必要なことは舊中國「法」をめぐる研究視座の轉換であり、その意味で、本稿が試みたことは、理論的にも記述的にも、その初歩的なスケッチに止まる。残された問題の多さを自覺している。

## 註

(1) 「田面田底慣行の法的性格——概念的検討を中心にして」

『東洋文化研究所紀要』第93冊、一九八三年）、同「崇明縣

志」にみえる「承價」「過投」「頂首」について——田面田底慣行形成過程の一研究」、『東洋文化研究所紀要』第98冊、

一九八五年)。以下、各々を寺田A論文、B論文と呼ぶ。

- (2) 滋賀秀三『清代中國の法と裁判』(創文社、一九八四年、以下滋賀前掲書と呼ぶ)、同「中國法文化の考察——訴訟のあり方を通じて」(『東西法文化(法哲學年報一九八六年度)』)、同「傳統中國における法源としての慣習——ジャン・ボダン協會への報告」(國家學會百年記念『國家と市民』第三卷、有斐閣、一九八七年)。

- (3) 滋賀前掲書三六七頁。ちなみに滋賀氏は西洋的な法觀念の特徴を「裁判とは法を適用することによって争訟に決着をつけるもの、法とは裁判において適用されるルールの束——それが成文化されずただ長い慣用によって成立しているものならばこれを「慣習」という——を言うものであるとする考え方」とまとめられている(滋賀前掲書三六〇頁)。

- (4) 滋賀前掲書三六三頁。

- (5) 慣行の地域的差異の例示としては、中華民國期のものが、配下各縣に同一項目の調査票を回して一齊に答えさせたと見える中國司法部『中國民商事習慣調查報告錄』黑龍江省の章が興味深い例を成す。なお同書内には他にも、同一慣行が數縣にまたがる例、また同一縣内での地域毎の慣行の差異を言う例などがあり、一つの慣行の成り立つ空間的な範圍について色々なケースが擧がっている。その慣行空間が滋賀氏の言う通り「法共同體」ではないとするならばそれは何なのか、また二種の慣行の境界部分では事態はどうなっているのか、興味深い問題がここに存在することを自覺するが、本稿では實證的にそれを論ずることは斷念せざるを得ない。詳

細な検討は今後の課題とする。

- (6) こうした時期的な差異の例として擧げるのに最も適當なのは田面田底慣行の形成過程である。そこでは或る地域においてそれまで知られていなかった行動の形が歴史と共に新規に現われる。ただこの分野に關する研究はなお進展途上であり事實認識・研究枠組み共に流動的・論争的な側面を未だ多く持つ。ちなみに筆者は、寺田B論文で、先行する藤井宏・草野靖兩氏の研究を批判的に受け継ぎ、江蘇省崇明縣という一地域における田面田底慣行の形成過程を、規範内容の事實的變遷の記述とそこにおける内的論理連關の解明の兩側面から扱ったが、それに對してもなお、滋賀秀三「崇明島の承買と過投——寺田浩明氏論考の驥尾に附して」(千葉大學『法學論集』第一卷第一號)という批判論文が發表されている。

- (7) 慣行の問題は、このように常に一定社會の全體構成、とりわけ民事的な規範の成り立つ空間の全體構造をどう理解するかの問題と表裏する形で存在する。そして滋賀氏は、その側面に關しては、先に見たように、「慣習法」像の否定とともに、舊中國社會を村落・宗族・ギルド以下の無數の社會集團の集合として觀念し、その内部に各々の慣習法秩序が存立していた(そしてその上に官僚制機構が名望家を介して覆い被さっていた)と觀念する最も常識的に抱かれている舊中國社會像の否定を行なっている。

筆者にとっては社會像の問題は全て今後の課題である。ただ、本稿の對象とする諸問題が生起する空間(その中で本問題の占める位置)について現に假説的に抱いているイメージ

を、當面必要な限りで提示しておく、まず筆者は清代社會における宗族以下の諸社會集團の存在と、時に強烈に現われるその統制的機能を勿論否定はしない。しかしそれらの集團とその組合せのみによっては清代の民事規範をめぐる全體像は覆えなからう(例えば當時廣範にあった土地賣買秩序や商品取引秩序を想起せよ。それは決してそうした小社會集團内の問題ではないし、他面その爲の制度的空間を官僚制が準備していた譯でもない)と考え、寧ろ逆にその集團構成全ての環境としてある、宋代以降進行し明末以降急速に加速される、單に「社會」としか呼び様のない廣範な生活空間の成立、非人格結合的な社會接觸の廣がりの側に着目し(そして上記の社會諸集團・諸結合の形成と機能も、却ってその狀況への民衆の對處の各様のあり方として位置づけ)、清代民事「慣行」秩序のあり方を、そうした否應なく進行する「社會化」、廣域的な社會の形成それ自體に對應する獨自の「法的空間」の形成の問題、即ち清代社會がそうした事態に對して採る規範構造上の對處手法の問題として捉え、そこに成り立つ全體的法空間の特質を歴史的社會的に考察するという視角を取る。

(8) それ故、本論文に史料的な意義も新味も全く無い。また一注記はしないが、一部史料に關しては、中國人民大學清史研究所・檔案系中國政治制度史教研室合編『康雍乾時期城鄉人民反抗鬭爭資料』(上・下)(中華書局、一九七九年、北京)から重引したものである。またそれと採録史料の重複する所もある谷川道雄・森正夫編『中國民衆叛亂史』4(平凡

社東洋文庫、一九八三年)にも史料解釋において多くを負い、また僅かながら後者の譯文を通じてのみ依據した史料もある(『叛亂史』何頁と略記する)。記して深く謝意を示す。また清代乾隆刑科題本については、中國第一歷史檔案館・中國社會科學院歷史研究所合編『清代地租剝削形態』(上・下)(中華書局、一九八二年、北京、『剝削形態』と略稱し、案件番號を附記する)から史料を得た。

(9) 滋賀前掲書第五論文第二節、とりわけ三五二頁。

(10) 滋賀前掲書第五論文第二節。そこでは「風俗」の他に「土例」及び「規」という用語が裁判文書の中でどの様な文脈で用いられるかが分析されている。但し分析の力點は、それが裁判準則としては意識されていなかったことの指摘に置かれている。

(11) 寺田B論文一三三頁以下。

(12) 寺田A論文第三節3。

(13) 田面田底慣行研究に據わる者が繰返し足を取られる、或る地域における田面慣行成立の端緒についての論理的問題(田底田面の分立慣行が未だ存在しないところで人は何故、またどの様にして買得や開墾による「田面」取得の主張を行うのか)を巡る混亂は、一面では寺田A・B論文で指摘した田面存立構造に關する研究者側での概念的解明の不備に起因するが、一面ではここで見た、一旦爭論となると慣行的な權利の枠組みの存否自體までもが常に歸屬問題と共に論じられてしまうという當時の「權利」の存立構造の特殊性・非制度性自身にその原因を持つと思われる。

(14) それゆえ以上に慣行の存在形態という形で述べた問題は、

個別的局面で見るとは、こうして行なわれる個々の暴力行使と、個々の「理」主張、更には全體規範との間の論理的關係づけ、當時の社會秩序形成・規範秩序維持における私的制裁（自力救済）の位置づけの問題になる。詳細な實態解明と比較史的な検討は今後の課題とせざるを得ない。その端緒的な検討として、滋賀秀三「清代州縣衙門における訴訟をめぐる若干の所見——淡新檔案を史料として」（『法制史研究』三七號、一九八八年）、「一、紛争と暴力」を参照。

(15)

そしてここで、本稿の論ずる慣行の問題と、滋賀氏の「情理」論とが再び出会うことになるのであろう。即ち滋賀氏は、大きく「情理とは……中國の諸慣行と密着して、いわばそれを素材として働くもの」（滋賀前掲書三六三頁）と捉えられ、また個々の「情」判断においても、「前近代中國社會という歴史状況の中に生きた人々、……兩當事者と雙方の關係人、裁判者、傍觀する地域社會の人々」が抱く「衡平感覺の平均値」（三五三頁）がそこでは求められて行くことされ、「情理」が持つ社會性の側面を示唆されている。ただ、滋賀氏の行論の力點は、そこにおける判断が、個別的なばらつきを持ちつつも、「總體的に見たときにいずれも或る筋ないしは或る型のうちに収まるものであり、……總體がまぎれもなく傳統中國のなものである」（同上所）という根本的な共通性、文化的一體性の方に向けられるため、ここで着目するその下での小さな差異とゆらぎの問題、情理の共有と流動、そして統合といった社會的側面はそれ以上は立ち入ら

ていない。

(16)

清代社會において各省省例や、告示といった形で州縣レベルにも存在する民事法規の「立法」は、これまで研究上、或は空文と見なされ、或はそのまま各地の規範であつたかに扱われるという兩極の取扱を受けがちであつた。しかし本論に述べた様にそうした「立法」行為を、相對的には成程強力な、しかし地域社會の規範秩序の構成全體からみればそれも單なる一つの行動主體に止まる官により、繰り返し行なわれる地方慣行への「介入」の試みの一つであると捉えるならば、成否共にバランスの取れた、動態的な把握が可能となるであらう。

ちなみに滋賀氏は清代法典に断片的に出る民事關係の成文法規を「情理の大海に浮かぶ冰山」、即ち地方官の（そして可能的には一般の人々の）情理判断の内實の部分的な結晶化であり、また彼等が情理判断をする際の手がかりとして位置付けられた（滋賀前掲書二九〇頁）。しかしこの様に立法自體が民の間に漂う「風俗」に對する官の積極的介入行動でもあると考えるならば、むしろこの比喩の逆の側面（冰山は附近の海水を冷やす）も同時に着目されることになる。或は各地から報告を受け全體狀況を眺め回して省レベル（更には國家レベル）から、或は個別的な對處として個々の府・州・縣の各領域毎に、ここぞというポイントめがけて氷を投げ込み、各地に「氣團」の如く居座り、漂い、そして廣がる様々な氣風に影響を与え、調節を試みる主體としての上下各層の官僚達とその間の連攜行動、他方それにも拘らずその對極にマ

「ブル」に漂い、独自の運動を見せ、周邊地域に次々に波及して行く氣風・風俗、という清代民事秩序の總體についての見取圖がそこからは浮かび上がる。

(17) ちなみに言えば、本稿で見た清代民事慣行の様な行動のガイドラインの社會的あり方は、その形式についてののみ言うならば、現代の大規模社會にも見られないものではない。例えば、我々の社會で言う「相場」、市場經濟における商品價格の「相場」の存在形式は、今見た清代民事慣行のあり方に似た動態を持つ。

即ち、相場は人々が事實としてその値で取引をするということ以外に基礎付けを持たない社會の共有物であり、その値は日々刻々人々の取引のあり方に従って變化する。その相場は人々の中で意識されており、従うか従わぬかは別として、個々の取引において基準として引照される。しかし勿論、相場には拘束力はない。個々人は自己のリスクにおいてそれと違ふ値で取引をなし得るし、しかもその突出的な取引が多數を占めて行けば、今度はそれが新たな相場になる。そこでは市場に参加する全ての人々が、独自の判断で行動しそのことにより相場形成に參與する主體である。

そして清代民事法秩序における「官」というものの位置づけもこの比喩の内に納まる。彼は慣行形成を巡る「市場」のリーダーであり、また時には混亂した相場のスピーカーの役割も勤めるだろう。そしてまた彼は相場を「作る」こともできる。しかし彼とて常に相場を獨占的に決定し得るわけではない。彼の持つ力は如何に當時の社會の中で巨大であつたと

言つてもそれは相對的な話であり、例えば清代において告示の全違反者を處罰する事は官憲の能力に餘ることであつた。彼が行い得ることは、(丁度中央銀行が爲替相場に對してするように) その大きな權威と一定程度の實力を以て相場に「介入」することだけである。そこでは、力ずくで押え込むことよりは、むしろそれにつられて他の人々が行動パターンを變えることに主眼がおかれる(「罰百戒」)。ただその介入の效果の程はケースによつて異なる。一方には介入の意志表明だけで相場が變わることも有ろう(「口先介入」)が、他方には介入がまつた效果を生じず、市場に浴びせ倒され、從來の相場が維持されることも有ろう。そして時期的には、介入のある限りで效果が持續することもあれば、介入により相場自體が變動し人々の行動のガイドラインが移行し介入停止後も效果が持續することもありえよう。しかしたとえそうなつたとしても、それが相場である以上、その準據が義務な譯ではない。個々人による再度の突出は常時幾らでも可能であり、相場の再變動も起こり得る。最も規定的なものは、市場主體の日々の行動それ自體にある。

勿論、眞性の「相場」は基本的に數額の、終局的に客觀的なものであるのに對し、清代民事慣行論での變動内容は専ら内容的なものである。それ故この對比も結局は複雑な比喩に止まる。しかし、こうした比喩を通じて、立法に類する制度的な構成を持たない社會における行動のガイドラインのあり方を容易にイメージすることは出来ようし、それは規範秩序を巡る我々の想像力を柔軟化する役には立とう。

## THE ROLE OF CUSTOM IN THE REAL ESTATE LEGAL SYSTEM OF THE QING PERIOD

TERADA Hiroaki

The legal system, as it applied to land tenancy and real estate dealings in the Qing 清 period, was based mainly on custom and had little recourse to statute law. As a result, research regarding the details of particular customs related to real estate is not insubstantial. According to this research, it was generally accepted that custom was considered to have the same value as "common law".

Shiga Syuzo 滋賀秀三 recently pointed out, having studied the source of law in Qing civil trials, that unlike western common law, the customs of the Qing period were not adopted as the source of law. At the very least it is clear that these customs of Qing period China differ from pre-modern western common law in that they are based on different models and occupy different social positions.

In this paper, what kind of position the civil customs of Qing period China occupied, in the society of its time, will be actively discussed. In the first section, what concept the local authorities had of these customs and to what degree they could exercise some influence over these is discussed. In the second section, what kind of role these customs played in relation to the individual behaviour of the people of the region is discussed.